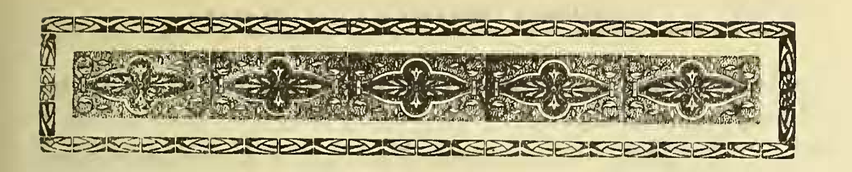


# DISCURSO DE INCORPORACION

A LA

FACULTAD DE LEYES I CIENCIAS POLÍTICAS DEL MIEMBRO ACADÉMICO DON

## JULIO ZENTENO BARROS

Y

CONTESTACION DEL MIEMBRO DOCENTE DON

## Francisco E. Noguera

---

Señor Rector, señor Decano, señores Miembros de la Facultad:

Se ha dignado la Facultad de Leyes i Ciencias Políticas honrarme con el nombramiento de Miembro Académico, debido solo a su benevolencia; ya que mis escasos merecimientos, veintidos años de servicios en el profesorado en el curso de leyes del Liceo de Concepcion i mis deseos i propósitos de cooperar en la medida de mis fuerzas a sus trabajos encaminados al progreso i desarrollo de las ciencias jurídicas, constituyen

el único título que puedo presentar como antecedentes de tal designacion.

Rindo, pues, a la honorable Facultad el homenaje sincero de mis agradecimientos; i pídole escusas por mi demora para incorporarme a sus tareas, debido solo a obligaciones i quehaceres impostergables en el cargo que sirvo en la administracion de justicia.

---

Voi a ocupar en la Facultad el lugar que dejara por su fallecimiento, ocurrido en noviembre de 1914, el distinguido hombre público señor don Manuel Ejidio Ballesteros; cuyos merecimientos empequeñecen, aun mas, los que pudieran corresponder al sucesor.

Don Manuel Ejidio Ballesteros nació en esta ciudad en Setiembre de 1844 i fueron sus padres don Ramon Ballesteros i Riesco i doña Ignacia Rios Egaña; hogar respetable, que contaba entre sus antepasados distinguidos funcionarios públicos, que en la época de la Independencia sirvieron a la Patria o al Rei, con hidalga valentía.

Don Juan Rodríguez Ballesteros, último Rejente de la Real Audiencia, i Gobernador interino de Chile durante la colonia, fué su bisabuelo por línea paterna; i su abuelo el Coronel del ejército realista don José Ballesteros Taforó, militar que peleó en Rancagua i en Ayacucho; i que mas tarde escribió unas memorias sobre las guerras de la Independencia.

El patriota filósofo don Juan Egaña, fué su bisabuelo materno; i los jurisconsultos don Mariano Egaña, don Julian Riesco i don José Clemente Fábres fueron miembros cercanos de su familia.

Pero a la estirpe de su casa no reunió la holgura de la fortuna.

Huérfano de padre en los primeros años de su niñez, tuvo que dividir su tiempo entre las tareas del estudio, que nutrian su espíritu; i las del trabajo, necesarias para llenar las exijencias en las luchas por la vida.

Abogado en 1871; fué empleado público luego que terminó los estudios de humanidades; i sirvió sucesivamente los cargos de profesor de instruccion, empleado administrativo, juez, Ministro de Corte de Apelaciones i Fiscal i Ministro del Tribunal Excelentísimo.

Tambien desempeñó una Cátedra de Derecho en esta Universidad.

El señor Ballesteros reunia a las brillantes dotes de su intelijencia, una laboriosidad constante i metódica; i las cualidades i elementos que forman el carácter.

Por eso marchó en su carrera con paso firme i seguro; i subió mediante sus aptitudes, contraccion i laboriosidad.

Las horas de descanso como empleado, las dedicó a las tareas de la prensa i a la preparacion de obras que le dieron justa nombradía.

Siendo jefe de Seccion en un Ministerio, publicó por encargo del Gobierno una Recopilacion de Leyes i Decretos vijentes sobre Instruccion; estando en Lima, sirviendo el cargo de Juez Letrado en lo Civil, durante la ocupacion por el ejército de Chile, publicó un Indice Jeneral del Boletin de las Leyes, obra de paciente labor i de gran utilidad para los hombres de leyes i de administracion.

Pero la publicacion, en 1890, de la mas notable de sus obras, «La Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales» (antecedentes, concordancia i disposiciones) cimentó su reputacion de jurisconsulto i publicista de los mas notables de la República.

Este trabajo le valió justos aplausos en Europa i en América; i distinciones de diversas sociedades i corporaciones científicas.

Los acontecimientos políticos que ajitaron el pais en 1891, lo separaron del cargo de miembro de la Corte Suprema, a que habia llegado despues de largos años de labor i probada competencia.

Se dedicó entónces a las tareas profesionales, i en poco tiempo su estudio se conquistó notable clientela.

En esa época concurrió al concurso oficial abierto para la formacion de un Proyecto del Código de Procedimiento Penal i su trabajo obtuvo el primer premio; el cual con lijeras variantes sirvió de base al actual Código del ramo.

Abogado del Fisco ante los tribunales arbitrales encargados del fallo de reclamaciones estranjeras, se obtuvo mediante su cooperacion una considerable rebaja en el monto de los valores que por ellas se exijian.

Mas tarde sirvió en igual cargo ante el árbitro ingles en Lóndres en la reclamacion Alsop; i contribuyó eficazmente a la solucion decorosa de este desagradable asunto.

La política le tentó con sus halagos e ingresó en primeras filas en las luchas partidaristas.

Ministro de Estado en varias ocasiones i Senador de la República, su autorizada opinion se oyó en los consejos de Gobierno i en las deliberaciones de los cuerpos lejisladores.

Llegó a las alturas, mediante sus aptitudes, preparacion i competencia; sin vanidades, por la modestia de su carácter; sin sorpresas para el público, porque no fué un advenedizo; sin emulaciones ni envidias, porque fué siempre reputado como de los primeros.

El señor Ballesteros fué hijo de sus obras.

———

El deseo de codificar las leyes en sus diversas esferas de aplicacion, se manifestó por el Gobierno de la República desde los primeros tiempos de nuestra independencia.

Sus anhelos por poseer códigos propios se ven en diversos proyectos de lei i decretos que guardan los archivos oficiales, muchos de los cuales no llegaron a realizarse; pero que dejan constancia de ese propósito que solo pudo llevarse a cabo muchos años despues, cuando el desarrollo creciente de nuestras instituciones aseguró un feliz éxito.

Despues de la vijencia de la Constitucion de 1833, se proyectó en forma mas hacedera la codificacion legal.

El artículo 12 de la lei de 10 de Setiembre de 1840, dice: «reduciéndolas a un cuerpo ordenado i completo, descartando lo supérfluo o que pugnase con las instituciones republicanas del Estado, i dirimiendo los puntos controvertidos entre los intérpretes del derecho».

I despues de ardua labor de distinguidos jurisconsultos que intervinieron, ya como redactores de los proyectos, ya como miembros de las comisiones revisoras, se logró como fruto de este trabajo la formacion del Código Civil que rije desde 1857.

Viene despues el de Comercio en 1868; el Penal i el de Minas en 1874; el último de los cuales fué revisado en su totalidad en 1888.

En 1875 se promulga el Código Orgánico de Tribunales, que el artículo 114 de la Constitucion de 1833 estimaba necesario para la correcta i cumplida administracion de justicia.

Diversas leyes especiales modifican o complementan en parte algunas disposiciones de estos códigos; i los colocan a la par con el estado actual de las ciencias jurídicas, que si bien descansan en bases mas o ménos fijas, e inmutables, marchan i varian no obstante con el progreso i adelanto de las instituciones sociales.

Completada así nuestra lejislacion sustantiva, ocupa lugar prominente entre las de los pueblos modernos por su liberalidad i progreso; i cambia en un lapso de tiempo, corto sin duda en la vida de las naciones, el réjimen de la época colonial por el de un pueblo libre i soberano.

Mas, no ocurre igual cosa con las leyes adjetivas o de procedimiento, destinadas a facilitar la ejecucion de aquéllas.

Rejian, entónces, en toda su amplitud, las leyes de la monarquía española anteriores a 1810.

Las Partidas, la Novísima Recopilacion, las Leyes de Indias aun el Fuero Juzgo, código de los visigodos; algunos de los cuales del período medioeval i que un tiempo fueron monumento de sabiduría, no reflejaban el estado de adelanto i cultura a que habíamos llegado en las vias del progreso.

Sin embargo, diversas leyes patrias, habian abierto ya ancha brecha en el vetusto edificio.

Las constituciones de la República, i especialmente la de 1823, habian consignado reglas de procedimiento o relativas a la organizacion de los tribunales, que mas tarde sirvieron de fundamento a diversas disposiciones que rijen en la actualidad.

El Reglamento de Justicia de 1824; los decretos supremos con fuerza de lei del año 1837, relativos al juicio ejecutivo, implicancia i recusaciones, recurso de nulidad i fundacion de sentencias; la lei de 1851 que reglamenta la redaccion de las mismas; las de desvinculaciones de los años 1852 i 1857; la de términos de prueba de 1855; la de juicios verbales de 1856; la de habilitacion de edad i la de efecto retroactivo de las leyes del año 1861; la lei sobre abusos de la libertad de imprenta de 1872; la de publicidad del voto en las sentencias de los tribunales colejiados de 1873; las de Matrimonio i Rejistro Civil de 1884; i las innumerables leyes administrativas dictadas en un espacio de tiempo, de cerca de un siglo de duracion, fueron verificando la reforma de nuestro derecho procesal e introduciendo modificaciones aconsejadas por la práctica i exijidas por el progreso.

Nuestros Códigos mismos sin ser especialmente de procedimientos, habian introducido tambien importantes modificaciones en la tramitacion de los juicios; ya en razon de las variaciones de los principios sustantivos que establecen, ya porque señalan en determinados casos reglas que corresponden al derecho procesal.

Así el Código Civil determina los diversos medios de prueba de las obligaciones; i preceptúa en muchos casos la procedencia e improcedencia de algunos de ellos.

Los artículos 208, 212, 265, 272, 273, 735, 767, 812, 1014, 1021, 1027, 1028, 1039, 1041, 1042, 1048, 1139, 1204, 1324, 1400, 1403, 1404, 1407, 1610 N.º 6.º, 1716, 1787, 1801, 1898, 1900, 2027, 2269, 2279, 2409 i 2483, requieren instrumentos públicos para la validez de los actos a que se refieren; i esta-

blecen de este modo la improcedencia de los demas medios de prueba para justificar la existencia de dichos actos.

Análoga observacion podemos hacer respecto de los artículos 136, 137, 138, 253, 1600, 1709, 1988, 249, 380 i 495 que ordenan debe constar por escrito los actos i contratos que en ellos se indican; siendo de advertir que a veces la lei exije esta circunstancia como solemnidad i para la validez del mismo acto o contrato; i en otras ocasiones como medios de prueba i con el fin de escluir la testimonial.

El artículo 924 determina que la posesion de los derechos inscritos solo se prueba con la inscripcion; i el 925 que la posesion del suelo se prueba por hechos positivos de aquellos a que solo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construccion de edificios, etc., etc., i de este modo se rechaza en el primer caso la prueba testimonial i se admite en el segundo.

Los artículos 283 i siguientes i 1708, 1709 i 1710 establecen las reglas jenerales de improcedencia de la prueba testimonial; i los artículos 1711, 2175, 2237 i 2241 señalan los casos de escepcion a dichas reglas.

El Código de Comercio reglamentó el modo i forma de llevar los ibros de los comerciantes para que puedan tener el valor de prueba preconstituida que les da la lei; i señaló con escrupulosa minuciosidad todos los trámites del procedimiento en el juicio universal de quiebras.

El Código Penal en los artículos 102, 369, 370, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 385, 426 i otros mas, consignó reglas esclusivamente de procedimiento.

El de Minería, ademas de preceptuar los trámites necesarios para la constitucion de la propiedad minera, fijó las reglas a que debian señirse los socios en caso de desacuerdo para determinar la administracion de minas de compañías, i señaló los procedimientos que rijen los juicios en esta materia.

I el de Tribunales, por último, al señalar las atribuciones de los jueces dió reglas de procedimiento relativas a competencia, recusacion, implicancia, responsabilidad, suspension i cesa-

cion de estos mismos funcionarios i reglamentó el juicio arbitral.

Por fin en los años 1903 i 1907 respectivamente con la promulgacion de los Códigos de Procedimiento Civil i Penal, se pone término a esta situacion anormal, i se completa la codificacion de nuestras leyes, llenando en esta forma una aspiracion justamente sentida.

Mas luego que su aplicacion práctica deja de manifiesto sus vacíos i deficiencias, se imponen como necesarias su revision i enmienda.

De aquí la razon de ser de innumerables leyes, posteriores a los códigos, que complementan o modifican muchas de sus disposiciones; i de infinitos proyectos en estudio que se preparan con igual objeto. Lo mismo ocurre con los Códigos de Procedimiento, a pesar de su reciente fecha; ya se hace sentir la necesidad de reformarlos en lo relativo al recurso de casacion, que por ellos se implantó en nuestro derecho procesal.

Un breve estudio de este recurso i de las medidas que seria conveniente adoptar, para que llenara los propósitos que tuvo el lejislador al establecerlo, será el tema de esta disertacion que ocupará por corto tiempo vuestra atencion.

---

Encargado el poder judicial de hacer cumplir las obligaciones contraidas por los individuos, de amparar los derechos i de castigar los delitos; o sea revestido de la potestad i aun del deber de administrar justicia, da la lei a sus resoluciones fuerza ejecutiva i un sello tal de verdad, que por consideraciones de órden público, no se admite contra ellas pruebas de ninguna especie (Regla 32, tít. 3.º, Partida 4.ª).

Menester es aceptar la sentencia judicial como la lejítima espresion de la verdad jurídica, precepto estatuido desde la lei romana, i por el cual quedan obligados los litigantes i sus herederos, continuadores de su personalidad—«a estar i pasar por ella»—como dice la lei 19 título 22 Partida 3.ª

«La inviolabilidad de la cosa juzgada es uno de los funda-

mentos del órden social», ha dicho el jurisconsulto Troplong.

Mas, la aplicacion de este principio sin control alguno, envuelve un peligro que es necesario evitar.

Puede ocurrir que los tribunales no apliquen la lei en forma debida; i queden anuladas en el hecho las garantías que ella establece.

De aquí la necesidad de que haya un medio que asegure la revision de las sentencias, cuando han sido dictadas contra la lei o con infraccion de los trámites i formas esenciales del juicio

No basta que la lei sea la mismà para todos, es menester tambien que se aplique con perfecta igualdad; en ello existe interes jeneral i de órden público.

Tal es la razon de existencia del recurso de casacion en sus dos fases; en el fondo la primera, en la forma la segunda o sea propiamente de nulidad esta última.

Por la primera se invalida la sentencia dictada con infraccion de la lei sustantiva; i se pronuncia por el tribunal revisor, o por otro que señala la lei, la que en derecho corresponda, velando así por su exacta aplicacion.

No es una tercera instancia ante la cual puedan los litigantes llevar la decision de su contienda; es un remedio por el cual se va a juzgar sobre la legalidad de la sentencia, para vijilar la correcta aplicacion de la lei i uniformar la jurisprudencia de los tribunales.

Por la segunda se anula una sentencia cuando en la tramitacion del juicio se ha incurrido en vicios o defectos sustanciales de procedimiento, o sea por la infraccion de leyes que reglan sus formalidades; se repone el proceso al estado anterior a dicho vicio o defecto i se devuelve al tribunal que corresponda para que lo tramite i falle con arreglo a derecho.

En el primer caso versa sobre un error de derecho en la aplicacion de la lei sustantiva; en el segundo en un error de hecho en la aplicacion de las reglas establecidas para la ritualidad de los juicios.

El recurso de *casacion*, (derivado del latin *casave*, *cassu*, roto) de casar en el lenguaje forense: «accion o efecto de casar,

anular, abrogar, derogar o declarar por nulo o de ningun valor i efecto un instrumento, cualesquiera dilijencias judiciales, etc. (Dic. Enci. Cast. voz casacion), es de oríjen frances.

Aparece en el siglo XIV i despues de jenerarse con lento desarrollo, llega en 1789 durante la revolucion, a constituirse en la forma actual; en la que ha sido aceptada por casi la totalidad de los pueblos modernos.

No existian en el derecho romano, oríjen de las instituciones jurídicas de la jeneralidad de las naciones mas adelantadas, disposiciones para estimar que la casacion rejia en los cuerpos de leyes que han llegado hasta nosotros.

Algunas que permitian a los propios jueces la retractacion de las sentencias que habian dictado; otras que autorizaban para recurrir al príncipe en grado de suplicacion; i diversos casos citados por los historiadores de anulacion de sentencias hechas por el Emperador, por determinadas circunstancias; no revisten los caractéres de la casacion.

En España fué estatuida por la Constitucion del año 1812; i se halla a la fecha reglamentada, en materia civil por lei de 3 de Febrero de 1881; i en materia penal, por lei de 14 de Setiembre de 1882.

En Inglaterra, Italia, Rusia, Austria, Holanda, Béljica, Suecia, Suiza, Turquía, Bulgaria, Rumania i Colombia, existe el recurso, i conoce de él la Corte Suprema; el Tribunal Supremo en España i la Corte de Casacion en Francia.

En Estados Unidos la Corte Suprema tambien conoce de las causas, en cuyos fallos las Cortes de Circuito han cometido error.

En el Perú compete igual funcion a la Corte Suprema; i la lei denomina el recurso, de nulidad.

En la República Arjentina, las leyes sobre justicia nacional, llaman tambien recurso de nulidad al de violacion en la forma; i recurso por inaplicabilidad de la lei o doctrina legal, al de casacion en el fondo.

En Chile se implantó el recurso de casacion con el nombre de nulidad, por la Constitucion de 1823.

El artículo 137, dice: «Ningun pleito tiene mas recursos que primera instancia i apelacion. El recurso de nulidad solo será admisible faltándose a las formas esenciales de la ritualidad de los juicios determinados materialmente por la lei: reteniendo i conociendo en estos casos el Tribunal que declara la nulidad sobre el negocio principal».

Disposicion que fué rejida por los artículos 62, 63, 64, 65, 66 i 67 del Reglamento de Administracion de Justicia del año 1824.

Este recurso habia sido establecido por la Novísima Recopilacion en las leyes del título 18 Libro 11 (Leyes 2.ª tít. 13 i 2.º tít. 14 del Ordenamiento de Alcalá, año 1565), como un medio de dejar sin efecto ciertas sentencias i fijando un breve plazo para hacerlo valer; i negando este remedio i cualquiera otro contra las sentencias respecto de las cuales no tenia cabida el de suplicacion.

I en esta forma subsistió hasta la vijencia del decreto supremo con fuerza de lei de 1.º de marzo de 1837, que lo reglamentó.

Apénas cabe recordar como antecedentes históricos de este recurso, en el desarrollo de nuestro derecho procesal, los casos de retractacion de sentencias o accion ordinaria de nulidad establecidos en el Código de las Siete Partidas; el de segunda suplicacion o de mil i quinientas, llamado así por la cuantía del depósito que debia consignarse para entablarlo i reservado para las causas cuantiosas de *Casos de corte* i el de injusticia notoria reglamentado por la Novísima Recopilacion.

A estos dos últimos recursos i demas estraordinarios que pudieran interponerse se refiere el Reglamento de Administracion de Justicia de 4 de Octubre de 1811; el que fué derogado por el artículo 10 de la constitucion del año 1818; la cual atribuyó al «Supremo Tribunal Judiciario los recursos de segunda suplicacion i otros estraordinarios que se interpusieran legalmente de las sentencias de la Cámara de Apelaciones i Tribunales de Hacienda, Alzada, de Minería i Consulados».

Aquel Tribunal fué instituido por dicha Constitucion i no llegó a funcionar.

En Julio de 1820 se dictó un Reglamento para correjir los abusos a que daba lugar la interposicion de dichos recursos.

La Constitucion de 1822 en el artículo 166, al determinar las atribuciones del Tribunal Supremo, trató nuevamente de los espresados recursos a fin de restablecerlos.

En 1823 se pensó modificarlos cambiándolos por una tercera instancia; la Constitucion que se promulgó en ese mismo año, las limitó solo a dos i estableció el recurso de nulidad, como ántes se ha dicho.

La Constitucion de 1828 restableció en determinados artículos el recurso de súplica, i defirió su conocimiento a la Corte Suprema; mas la de 1833 dejó a la lei comun la organizacion i atribuciones de los tribunales i que entre tanto subsistiera el órden puesto en práctica de administracion de justicia.

El decreto de 1.º de marzo de 1837, se dictó con el propósito de correjir graves males de que adolecia dicha administracion; i que en el preámbulo se atribuian a las reglas que rejian la interposicion i sustanciacion del recurso de nulidad.

En él se define dicho recurso, se señalan los vicios que pueden anular las sentencias, las condiciones esenciales para entablarlo, los trámites o sustanciacion i los efectos de la declaracion de nulidad; i rijió con fuerza de lei en virtud de haber sido dictado por el ejecutivo en ejercicio de las facultades estraordinarias que le fueron conferidas por la de 31 de Enero del mismo año.

El distinguido profesor de Práctica Forense don José Bernardo Lira en el Prontuario de los juicios (libro II, tít. IV, cap. III, N.º 469) definiendo el recurso de nulidad dice: «Es el remedio estraordinario que conceden las leyes para invalidar una sentencia definitiva pronunciada con infraccion de las formas esenciales del enjuiciamiento o faltando a ciertas condiciones esenciales de validez literalmente determinadas por la lei».

Definicion mas o ménos completa, pero no enteramente exacta.

En efecto el recurso tambien procedia por escepcion contra sentencias interlocutorias; i además por causas que no importaban infracciones de las leyes esenciales del enjuiciamiento o de las condiciones literalmente exijidas por la lei para su validez; como por ejemplo: el cohecho del juez.

Sin embargo, ella contiene como definicion el jénero específico i la cualidad distintiva.

En efecto, se dice que es un recurso estraordinario porque solo procede en los casos espresamente indicados en la lei i por las causales en ella apuntadas, i que tiene por objeto invalidar una sentencia; porque no tiende a reparar los agravios inferidos al derecho de las partes por una errónea aplicacion de la lei, sino a dejar sin efecto el fallo reponiendo el proceso al estado en que se encontraba cuando se cometió el vicio o defecto que ocasionara la nulidad.

Era recurso de *reposicion* no de *revision.*

No podia irse mas allá; el estado incompleto de la codificacion de nuestras leyes impedia implantar la casacion en el fondo.

El recurso era procedente en toda clase de juicios tanto civiles como criminales; habiéndose hecho estensivo respecto de algunos de ellos por leyes especiales.

Era aplicable al juicio ejecutivo por el artículo 9.º del decreto de 8 de Febrero de 1837; a los tribunales militares por el decreto de 5 de julio de 1845 que estableció una causal especial ademas de las jenerales que les correspondian; a los juicios de imprenta por el artículo 34 de la lei de 17 de Julio de 1872; i a la Corte de Cuentas por la de 20 de Enero de 1888.

No procedia el recurso de nulidad contra las sentencias de la Corte Suprema ni contra las de otros tribunales cuando se pronunciaban sobre dicho recurso; ni contra las de los juicios de comercio de ménos de doscientos pesos, segun los artículos 5 i 11 de la lei de 29 de Octubre de 1855.

Tampoco procedia contra las resoluciones de las Cámaras

Lejislativas i del Consejo de Estado, en los negocios que la Constitucion ha sometido a su jurisdiccion como tribunales de justicia.

El código orgánico de los tribunales hace referencias al recurso de casacion en varias de sus disposiciones.

Así en los artículos 33, 37, 67, 107 i 187 determina los tribunales que deben conocer de dicho recurso; en el 263 prescribe la audiencia del ministerio público en los de fondo; i en el 166 preceptúa, tratando de la responsabilidad de los jueces: «Ni en el caso de responsabilidad criminal ni en el caso de responsabilidad civil la sentencia pronunciada en el juicio de responsabilidad altera la sentencia firme».

Por último recordaremos la disposicion 7.ª transitoria del artículo único, de la lei de 13 de Octubre de 1875, por la cual se aprobó el proyecto de Lei de Organizacion i Atribuciones de los Tribunales que dice así:

«Miéntras la lei no determine los casos en que proceda el recurso de casacion, no podrán conocer de él los tribunales a quienes corresponda esta atribucion. Entretanto seguirán ellos conociendo del de nulidad en la forma en que actualmente conocen».

Precepto que guarda consonancia con lo que decia el Ejecutivo en el mensaje, con que envió dicho proyecto de lei al Congreso Nacional:

«Al Código de Enjuiciamiento toca sin duda determinar los casos en que procede i los efectos que produce el recurso de casacion. Señalando este proyecto la competencia de los jueces de letras i de otros tribunales, aun de los jueces de subdelegacion, para conocer de tales recursos, no hace mas que franquear la puerta para que todo tribunal superior pueda dejar sin efecto, los unos por la casacion en la forma, los otros por la casacion en el fondo o por ámbas, sentencias pronunciadas con infraccion de los trámites o condiciones esenciales de los juicios o en abierta contradiccion con claras i terminantes disposiciones de las leyes. El actual recurso de nulidad quedará así suprimido o mas propiamente refundido en el de casacion».

Tal fué en síntesis el recurso de nulidad que rijió entre nosotros por cerca de ochenta años, a contar desde la Constitucion de 1823 que lo instituyó, hasta 1903 fecha de su sustitucion por el de casacion en la manera que lo establecen los Códigos de Procedimiento Civil i Penal.

---

El mensaje del Ejecutivo con que remitió al Congreso Nacional el proyecto del Código de Procedimiento Civil, dice al respecto:

«Terminan los procedimientos especiales con el que debe servir para el recurso de casacion en la forma i en el fondo. No difiere el primero esencialmente del actual recurso de nulidad; pero se ha procurado llenar los vacíos i aclarar las dudas que en él se notan. Se determinan con tal objeto los trámites cuya mision da lugar al recurso, i se desconoce de un modo espreso la accion ordinaria de nulidad para invalidar sentencias, no admitiéndose otro camino que el de la casacion para lograr este resultado, en obsequio a la brevedad de los procedimientos i al tranquilo goce de los derechos declarados en juicio».

La casacion en el fondo introduce en nuestra lejislacion una novedad reclamada por las necesidades de dar uniforme aplicacion a las leyes. Se ha limitado solo a las sentencias de las Cortes de Alzada, como encargadas de dar la norma para el correcto funcionamiento de los tribunales inferiores.

Aun cuando, para conservar a la casacion su verdadero i elevado carácter, aconsejan muchos jurisconsultos limitar las funciones del tribunal a solo la declaracion que invalida el fallo reclamado, se ha creido preferible encomendarle tambien las resolucion del asunto en que la casacion recae con el fin de evitar dilaciones i gastos a los litigantes, i una organizacion mas vasta del tribunal a quien se encarga esta mision».

I el de Procedimiento Penal dice así:

«El recurso de casacion en toda su amplitud, cuya necesidad se ha hecho sentir durante tan largos años, queda por fin

establecido en el presente proyecto. Se ha procurado conformarlo al procedimiento observado en aquellos paises que tienen completa su lejislacion procesal; i se le ha armonizado en lo posible con el mismo recurso creado para las causas civiles en el proyecto de Código de Procedimiento Civil que pende de vuestras deliberaciones».

Convertidos en leyes dichos proyectos i vijentes respectivamente desde el 1.º de marzo de 1903 i desde igual fecha de 1907, modificados en parte por la lei número 2,269 de 15 de Febrero de 1910, quedó implantado en el territorio de la República el recurso de casacion en sus dos fases.

En el *fondo*, cuando la sentencia se hubiere pronunciado con infraccion de la lei, siempre que esta infraccion haya influido sustancialmente en lo dispositivo de ella; i en materia penal solo en los casos que enumera el artículo 585 de dicho Código.

En la *forma*, cuando se ha faltado, en la tramitacion del juicio, a alguno o algunos de los requisitos esenciales del procedimiento.

Que en materia civil los enumeran los artículos 941, 961, 966, 967 i 970; i en materia penal, los artículos 580 i 607 de los Códigos respectivos.

Proceden contra las sentencias definitivas i contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuacion.

El de *forma*, aun cuando dichas sentencias sean de primera o de segunda instancia; i ademas contra las interlocutorias, cuando en esta segunda instancia se dictasen sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar dia para la vista de la causa.

El de *fondo* solo procede contra las sentencias inapelables de las Cortes de Apelaciones, o de un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho, en los casos en que estos árbitros hubieren conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes.

La lei reglamenta con minuciosa prolijidad la manera, for-

ma i tiempo para anunciar i formalizar los recursos ante el juez *a quo;* la tramitacion que debe seguir ante éste i ante el tribunal *ad quem;* los efectos que produce su interposicion i fallo; i los que acarrea su resolucion favorable o adversa.

Jeneralmente comunes a ámbos recursos, i tambien especiales, para la tramitacion del de forma, en razon de la jerarquía de los tribunales de cuyas sentencias se recurre.

El recurso de forma se aparta poco del de nulidad del decreto de 1.º de Marzo de 1837; i tambien como en el artículo 15 de este decreto, pueden los tribunales, conociendo por via de casacion o apelacion, invalidar de oficio las sentencias, cuando aparece de manifiesto en ellas alguna de las causas que dan lugar a la casacion en la forma.

Anulada la sentencia en el de forma, se devuelve el proceso para su tramitacion i fallo al tribunal que corresponda, reponiéndose al estado anterior en que se cometió el vicio que dió lugar a dicho recurso.

En el de fondo, cuando la Corte Suprema diere lugar a él, dictará acto continuo i sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestion materia del juicio, la sentencia que crea conveniente a la lei i al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido.

Han seguido nuestros Códigos la institucion española, no la francesa.

La Corte de Casacion se compone en Francia de cuarenta i cinco consejeros que se dividen en tres salas: sala de procedimientos, sala civil i sala criminal. Los recursos que se entablan en materia civil van a la sala de procedimientos; i si ésta declara que están bien introducidos, pasan a la sala civil.

En asuntos criminales los recursos van directamente a la sala criminal sin pasar por la de procedimientos para evitar retardo.

Resuelta una cuestion por la sala civil i criminal, i casada la sentencia como contraria a la lei, se remite a la sala o tribunal no implicado para que se pronuncie nueva sentencia. Puede suceder que el nuevo tribunal dicte sentencia en el mismo

sentido que el primero i que, entablado de nuevo el recurso de casacion, podian quedar las causas sin resolverse indefinidamente, o sentenciarse en contradiccion con la jurisprudencia establecida por la Corte de Casacion.

Para evitar este mal, se dictó una lei en 1837 en que se declara que el segundo recurso de casacion se resuelva por las tres salas reunidas; i que, si la sentencia que se pronunciase admitiera el recurso, la tercera sala o tribunal no implicado a la cual se remite el asunto, debe conformarse con la jurisprudencia establecida por la Corte de Casacion.

Tal es bosquejada a la lijera la lejislacion procesal que rije el recurso de casacion, i que en la práctica ha correspondido a los propósitos que se tuvo en vista al implantarlo.

Una sola objecion se hace en su contra, o sea el retardo que se ha operado en el despacho de la administracion de justicia por el recargo de trabajo que pesa sobre la Corte Suprema, encargada de conocer de los recursos de casacion en el fondo.

Vamos a estudiar las causas que han ocasionado tal situacion i los medios que, a nuestro juicio, debieran adoptarse a fin de poner remedio al mal.

---

Es indudable que la implantacion de la casacion ha aumentado considerablemente las labores de la Corte Suprema, en términos que la entrada de los espedientes supera en mucho a la salida, quedando un saldo o existencia que irá en aumento dia a dia.

No aceptamos el procedimiento de los que estiman necesario cortar el nudo gordiano, suprimiendo la casacion, lo que seria un retroceso de mas de cincuenta años en el desarrollo de nuestras instituciones jurídicas.

Los beneficios que su implantacion ha producido hasta la fecha, abogan por sí solos en favor de su subsistencia.

I por el contrario, creemos que debe estenderse a todos los negocios; ya que estatuida para los asuntos civiles i criminales por los Códigos respectivos, solo se amplió el de fondo por

la lei de 15 de Febrero de 1910 contra las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones establecidas por leyes especiales, salvo las escepciones que ella contiene.

Contra las cuales debe tambien proceder el de forma, por las causales enumeradas en el artículo 941 del Código de Procedimiento Civil.

I solo con las limitaciones que disponga el lejislador, en atencion a la naturaleza i entidad de los asuntos en que dichas sentencias recaigan, i a su cuantía.

Creemos que la casacion no necesita reformas de mayor consideracion para hacerla viable; i que basta adoptar algunas medidas tendientes a modificar la organizacion de la Corte Suprema i reglamentar su funcionamiento; suprimir el recurso en determinados juicios; i facilitar su tramitacion por la adopcion de medidas de fácil aplicacion.

La Corte Suprema funciona en cuerpo, o sea con los diez miembros que la componen, para ver los recursos de casacion en el fondo i de revision; i dividida en dos salas para los de forma.

Debe constar del número de miembros necesario, a fin de que pueda dividirse en forma conveniente, para atender las necesidades del servicio; cuidando de que cada sala conozca siempre de determinados asuntos, a fin de evitar se pronuncien fallos contradictorios sobre la misma materia.

Se necesitaria para ello un aumento en su personal actual; i se objeta que tal medida produciria un mayor gasto en el presupuesto anual de los de la nacion.

Es verdad; pero cuando las necesidades del servicio lo exijen, no es razon para no hacerlo; i debe arbitrarse medios para conseguirlo.

En efecto el mayor gasto, que seria de cien mil pesos anuales a lo mas, o sea el aumento de cuatro plazas, puede fácilmente cubrirse mediante la adopcion de algunos de las siguien tes medidas.

Establecer que las multas que se aplican a beneficio fiscal, ingresen a fondos jenerales de la nacion, i no se distribuyan

en la forma que preceptúa el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil.

Aumentar la cuantía de las que establece el mismo Código en varias de sus disposiciones (artículos 10, 32, 39, 49, 91, 119, 127, 130, 134, 173, 264, 266, 272, 338, 348, 384, 422, 569, 570, 827, 836, 943, 979, 982 i 1092).

Finalmente aumentar el impuesto de papel sellado que se use en los juicios; i en especial en la tramitacion del recurso de casacion.

En órden al funcionamiento de la Corte Suprema, se objeta la forma como se integra por inhabilidad o ausencia de algunos de sus miembros.

La obligacion que se impone a los ministros i fiscales de la Corte de Apelaciones de Santiago i a los jueces Letrados del departamento; es indudable que se verifica con perjuicio de las funciones que sirven en los cargos que respectivamente desempeñan; i que solo se esplica en razon de su competencia por la naturaleza de los puestos que ocupan en la administracion de justicia.

La subrogacion de los jueces por abogados designados anualmente i en determinada forma; o sea conjueces como se les llama en algunos paises de América como Perú, Colombia i otros, ha sido jeneralmente aceptada; pero tomando ciertas garantías para asegurar la prestacion del servicio; el derecho de las partes para inhibirlos del conocimiento del negocio; i reservando a la Corte la facultad para designar otros abogados en el caso que contempla el artículo 131 de la lei de tribunales, o sea cuando los conjueces no puedan integrar.

En consecuencia, las Salas de la Corte Suprema se integrarian así:

1.° Con los miembros no inhabilitados de la misma sala.

(Pues puede ocurrir que estando ausentes o con licencia en la primera vista de un negocio, concurrieran a la segunda vista de ella, caso que hubiera ésta de verificarse).

2.° Con los miembros no inhabilitados de la otra sala, por órden de antigüedad;

3.º Con el Fiscal del tribunal;

4.º Con los abogados designados en la forma determinada por la lei; i

5.º Con los abogados designados por la Corte, en cada caso, con arreglo al artículo 131 de la Lei de Tribunales.

La labor de la Corte Suprema podria quizá hacerse mas fructífera adoptando medidas de detalle i de fácil reglamentacion.

No aceptamos que la lei establezca medidas coercitivas, si así pudieran llamarse, para asegurar la asistencia i la labor de los miembros que la componen; que en el mejor de los casos serian nugatorias i siempre deprimentes, para los funcionarios contra quienes se ejercitaran.

No es admisible que los jueces que llegan al fin de su carrera, en el último lustro de su vida, estén sujetos, para el ejercicio de sus funciones, a reglamentaciones propias de las aulas escolares o de rejímenes militares.

Mas hacedero seria que la misma Corte, conocedora de sus obligaciones i elementos con que cuenta, reglamentara su funcionamiento en forma adecuada i conveniente; i así podria obtenerse que las horas de trabajo que le señala la lei (artículos 148 de las leyes de 15 de Octubre de 1875 i 4.º de la de 14 de Febrero de 1906) dieran mayor provecho en la diaria labor.

La corta duracion de las funciones del presidente influye considerablemente en el trabajo del tribunal.

Pero la designacion de aquél, durante un período mas o ménos largo, por el Ejecutivo a propuesta de la Corte, o solamente por esta última, como se ha pensado por algunos, estimamos que tal sistema acarrea peligros que no deben desconocerse.

En el primer caso no siempre el buen servicio seria el único elemento que se tomara en cuenta para hacer la designacion; la política, en la jeneralidad de los nombramientos, seria la causa determinante de ellos.

En el segundo tambien el mismo factor trataria de influir en el seno del tribunal; i aun cuando no obtuviera éxito, po-

drian producirse marcadas divisiones entre los vencedores i vencidos, que hubieran apoyado las candidaturas en lucha.

Esta situacion se renovaria en cada período presidencial; i con la agravacion de que si no se verificaba la reeleccion del miembro que servia el cargo, se tomaria el hecho como un desaire ofensivo para su reputacion i prestijio.

Un presidente permanente i designado por la lei, seria la solucion mas justa i propicia para el objeto.

La fórmula seria: preside el tribunal el miembro mas antiguo.

Se consagraria así el mayor derecho por mayores servicios, sin favores ni agravios para nadie, i con perfecta igualdad para todos.

Por el desarrollo mas o ménos estenso que suelen los abogados dar a las defensas orales que hacen en los estrados del tribunal, ya por la importancia de la materia que tratan, ya por la preparacion i conocimientos que sobre ella poseen; ocupan jeneralmente, en las audiencias, un tiempo mayor del que pudiera corresponderles atendido el número de los asuntos que deben despacharse, i que se retardan sin causa justificada.

Sin desconocer el derecho de defensa que corresponde a las partes; i aceptando tambien la importancia que en el estudio i fallo de las cuestiones debatidas, tienen para los jueces, los alegatos de los abogados; es menester convenir que es equitativo i necesario reglamentar ese derecho que puede dejenerar en licencia; ya sea por las disertaciones inconducentes al fondo del negocio; ya por el tiempo que emplean los defensores del juicio.

Una reglantacion discreta del tiempo que en ellos pudiera ocupar el abogado, haria que el alegato oral, se concretara mas a la cuestion, sin menoscabar o reducir la defensa del patrocinado.

Dos horas para el recurso de forma i cuatro para el de fondo, seria el máximum de duracion que debiera fijarles la lei; pudiendo prorrogarse estos plazos hasta otro tanto, si el tri-

bunal lo estimare necesario, a peticion escrita del abogado encargado de la defensa de la parte.

La casacion es un beneficio que la lei ha introducido en razon del interes público i tambien del interes particular; i en la jeneralidad de los casos, es el último quien provoca la resolucion del tribunal superior ejercitando dicho recurso.

No siempre por amor a la justicia, pues en la mayoría de los casos se moverá por su propio interes que en la jeneralidad de ellos no tendrá un fin meramente platónico.

En muchas ocasiones el deseo de evadir sus obligaciones o de retardar su cumplimiento lo hará intentarlo aun sin probabilidades de éxito; i sin interes para ajitarlo, lo dejará dormir en los archivos de la Secretaría esperando un turno que jamas llega; porque otros, con derecho o sin él, han ganado preferencia.

El contrario por desidia, ignorancia, falta de recursos u otra causa, no comparece a la instancia; i de allí que el proceso queda abandonado sin llegar jamas a su conclusion.

De ello nace la necesidad de hacer el recurso mas humano; de que llegue a término alguna vez.

Ademas, si la casacion en el fondo es un beneficio, hai que convenir que de él gozan solo algunos juicios; ya que no se estienden a todas las sentencias de término; pues la lei las limita a la de ciertos tribunales.

Hai asimismo juicios que por su escasa importancia pecuniaria no deben gozar de los beneficios de este recurso estraordinario; que prolonga i agrava su duracion.

Tambien en muchas sentencias no se establecen derechos permanentes en favor de las partes; puesto que la reserva que de ellos suele hacerse, deja atras un juicio futuro que puede variar la situacion de los litigantes.

De aquí la conveniencia de limitar el recurso de fondo a los juicios de cierta cuantía, que atendido el valor de la moneda, podria fijarse en diez mil o veinte mil pesos; i no otorgarlo tambien para aquellos en que el vencido, por la reserva de derechos acordada en su favor, puede hacerlo valer en nuevo

juicio (artículos 488, 494, 499, 715, 717, 720, 725, 738 i 772 del Código de Procedimiento Civil).

La multa que se consigna para interponer la casacion es demasiado exigua; basta recordar la que exijia la lei de nulidades i el valor que tenia la moneda en aquel entónces.

Un mil pesos para interponer el recurso en el fondo i quinientos para el de forma, sin rebaja en el caso de deducirse los dos conjuntamente, seria equitativo para el derecho de las partes; i evitaria los abusos de su prodigalidad.

La apelabilidad de la denegatoria en la concesion del recurso, deberia otorgarse solo en el efecto devolutivo; i con plazo fatal para elevar las compulsas.

La interposicion del recurso habia de formularla la parte misma, o un apoderado con poder especial que fuera procurador del número.

Tal ocurria durante la vijencia de la lei de nulidades, segun precepto establecido en las leyes españolas (Leyes 19, tít. 5.º, Part. 3.ª; 6.ª i 13.ª; tít. 18, tít. 11 del Fuero Real; i 21, tít. 2.º, lib. 2.º de la Nov. Recp).

El escrito de formalizacion del recurso deberia firmarse por abogado que no fuera procurador del número; i así mismo los escritos de fondo que se presentaran al tribunal *ad quen;* la parte litigaria por procurador del número i la defensa en estrados solo podrá ser hecha por la parte misma cuando tuviera dicho título.

Los abogados i procuradores que intervinieran en el juicio, durante la tramitacion de la casacion, responderian solidariamente de las costas i multas que en ella se causaran.

Establecer la procedencia de la desercion en la misma forma que en la apelacion (art. 224 del Cód. de Proc. Civil) por la no comparecencia del recurrente dentro del término de emplazamiento; i en caso de no solicitarla la parte recurrida, deberia pedirla el Fiscal, para cuyo efecto el Secretario le pasaria oportunamente el proceso.

Tales son someramente esbozadas las medidas reglamentarias, i otras análogas, que se podrian adoptar en nuestro de-

recho procesal, a fin de que la casacion correspondiera a los fines de su institucion i diera los frutos que de ella esperó el lejislador.

Así seria llenado su objeto, que, como dice el jurisconsulto español Manreza i Reus, es: «contener a todos los tribunales i jueces en la estricta observancia de la lei, e impedir toda falsa aplicacion de ésta i su erronea interpretacion, a la vez que uniformar la jurisprudencia».

Santiago, Mayo de 1916.